

## **Bewertung der Maßnahmen zur Bekämpfung des COVID-19-Virus aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht**

### **Chronologie**

Die wichtigste Rechtsgrundlage auf Bundesebene bildet das COVID-19-Maßnahmengesetz, das im Zuge des ersten COVID-19-Gesetzespakets erlassen wurde – mittlerweile gibt es insgesamt fünf derartige Pakete – und mit 16. März 2020 in Kraft getreten ist.

Die bis zur Erlassung dieses Gesetzes gesetzten Maßnahmen wurden auf der Basis des Epidemiegesetzes 1950 verordnet, das im Wesentlichen auf dem Gesetz betreffend die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten aus dem Jahr 1913 beruht. Da eine grundlegende Überarbeitung dieses Gesetzes nie stattgefunden hat, erwies es sich in der aktuellen Situation als teilweise wenig taugliche Grundlage. Insbesondere war klar, dass die teilweise recht großzügigen Entschädigungsregelungen bei österreichweiten Betriebsschließungen die staatlichen Finanzierungsmöglichkeiten überschreiten würden.

Das COVID-19-Maßnahmengesetz eröffnet den Vollzugsorganen im Wesentlichen die Möglichkeit, das Betreten von Betriebsstätten (für Kunden und Wirtschaftstreibende; § 1) sowie bestimmter Orte (§ 2) zu untersagen. Letzteres steht sowohl dem Gesundheitsminister (Z 1), dem Landeshauptmann (Z 2) und der Bezirksverwaltungsbehörde (Z 3) für ihren jeweiligen räumlichen Wirkungsbereich (gesamtes Bundes-, Landes- oder Bezirksgebiet oder auch Teile des Bezirksgebiets) offen. Bemerkenswert ist, dass § 4 Abs. 2 des Gesetzes die Anwendbarkeit der Entschädigungsregelung des § 32 Abs. 4 EpidemieG auf diese Fälle ausschließt. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Auf der Basis dieses Gesetzes haben die Vollzugsorgane verschiedene Verordnungen erlassen:

Von Seiten des Gesundheitsministers wurde in der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes, BGBl. II 98/2020 (generell) das „Betreten öffentlicher Orte“ verboten. Ausgenommen davon sind mittlerweile sechs Fälle, dazu zählen unter anderem die Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, berufliche Zwecke und das Betreten öffentlicher Orte im Freien, jeweils unter bestimmten

Voraussetzungen, wie auch die Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen.

Ebenfalls wurde vom Gesundheitsminister in der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl II 96/2020 ein Betretungsverbot des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben verordnet.

Die Tatsache, dass sämtliche dargestellten Rechtsgrundlagen bereits mehrmals novelliert und zum Teil neu erlassen wurden zeigt, unter welchem Druck die Gesetz- und Verordnungsgebenden Organe arbeiten und spiegelt außerdem die Notwendigkeit wider, die rechtlichen Grundlagen laufend an die dynamischen Entwicklungen anzupassen.

### **Beurteilung ausgewählter Rechtsfragen**

Das, von wenigen Ausnahmen abgesehen, allgemeine Verbot des Betretens „öffentlicher Orte“ in der Verordnung BGBl. II 98/2020 ist in der Öffentlichkeit mehrfach kritisch hinterfragt worden. Immerhin erlaubt die gesetzliche Grundlage (§ 2 COVID-19-Maßnahmengesetz) nur die Erlassung eines Verbots des Betretens „bestimmter Orte“. Dieser Einwand überzeugt im Ergebnis nicht, trotz der unglücklichen Formulierungen in den Erläuterungen, die eher auf einzelne Orte schließen lassen: Wenn es der Sinn der Verordnung sein soll, „die Verbreitung COVID-19“ im „erforderlichen“ Ausmaß zu bekämpfen, wäre es nicht sinnvoll, die gesetzliche Grundlage so zu verstehen, als dürften unter „bestimmten Orten“ nicht sehr weitläufig alle „öffentlichen Orte“ zu verstehen sein. Gerade die Dynamik einer Pandemie erfordert erhebliche Flexibilität. Zudem sind Verordnung und gesetzliche Grundlage mehr oder weniger zeitgleich entstanden. Der Gesetzgeber hat eine solche Verordnung, wie sie letztlich erlassen wurde, zweifellos vor Augen gehabt.

#### *Verhältnismäßigkeit*

Insgesamt müssen sich allerdings sämtliche der vom Bundesminister bzw. den Landeshauptleuten und Bezirksverwaltungsbehörden erlassenen Verordnungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stellen. Angesichts der von zahlreichen medizinischen ExpertInnen bestätigten Gefahr einer gefährlichen Überforderung des Gesundheitswesens bei zu rasanter Ausbreitung des Virus wird man die einschneidenden Maßnahmen im Rückblick grundsätzlich als (noch) verfassungskonform beurteilen können, obwohl sie massiv in die Grundrechte etwa der Freizügigkeit (Art. 4 StGG), des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie die Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) eingreifen.

Diese Einschätzung stellt wie dargelegt nur eine Gesamtbeurteilung dar. Dass unter spezifischen Konstellationen verfassungswidrige Härten auftreten könnten, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden.

Unabhängig davon besteht aber jedenfalls die Verpflichtung der Behörden, entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsprinzip die gelindesten zum Ziel führenden Mittel anzuwenden und ihre Maßnahmen dem jeweiligen Erfordernis entsprechend laufend anzupassen.

### *Entschädigung?*

Betriebsschließungen, die wegen einer auf der Grundlage des COVID-19-Maßnahmengesetzes erlassenen Verordnungen erfolgt sind, bedürfen gemäß § 4 Abs. 2 keiner Entschädigung, während Betriebsschließungen gemäß § 20 EpidemieG entschädigt werden müssen. Nach letzterer Bestimmung waren jedoch zahlreiche Gewerbebetriebe, insbesondere im Paznauntal, vor Erlassung der auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gestützten Verordnungen geschlossen worden. Bedeutet dies, dass diese Unternehmen im Gegensatz zu den wenige Tage später bundesweit geschlossenen Betrieben vollen Anspruch auf Verdienstentgang haben und wenn ja, ist ihre Privilegierung nicht verfassungswidrig?

Die Entschädigung für einen nach EpidemieG geschlossenen Betrieb errechnet sich gemäß § 32 Abs. 4 nach dem „vergleichbaren fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen“. Vergleichbar ist der Verdienst nach der hier vertretenen Auffassung aber nur dann, wenn für den gesperrten Zeitraum (also ungefähr seit Mitte März) überhaupt noch ein Verdienst zu erzielen gewesen wäre. Und dies war mit dem Zeitpunkt, an dem die auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gestützten Beschränkungen erlassen wurden, nicht mehr der Fall. Es gibt also, weil kein Verdienst mehr erzielt worden wäre, nichts mehr, das zu entschädigen wäre. Eine andere Sichtweise würde in der Tat zu einer verfassungswidrigen Benachteiligung jener Betriebe führen, die ihre Tätigkeit auf der Grundlage der auf das COVID-19-Maßnahmengesetz gestützten Verordnungen einstellen mussten und nunmehr auf ohne Rechtsanspruch gewährte Förderungen des Staates angewiesen sind.